Southern Finance Berhad lwn TM Riz Automobiles Sdn Bhd dan lain-lain

MAHKAMAH TINGGI (KOTA BAHRU) — SIVIL NO MT22–81 TAHUN 2001
SULAIMAN BIN DAUD H
17 FEBRUARY 2007

Kontrak — Jaminan — Jaminan oleh Kredit Guarantee Corporation Malaysia Berhad — Sama ada jaminan ini harus direalisasikan terdahulu sebelum menuntut dari peminjam dan penjamin lain.

Kontrak — Cagaran deposit tetap — Sama ada pengambilan deposit tetap mengestop tindakan terhadap defendan untuk baki yang terhutang

Kontrak — Jaminan — Penstrukturan semula pinjaman asal — Pembatalan jaminan defendan terhadap pinjaman yang diberi–

Kontrak — Pembelaan non est factum — Sama ada seorang berpelajaran dan fasih bahasa inggeris boleh membangkitkan pembelaan ini.

Kontrak — Penjamin — Kausa tindakan terakru — Sama ada kausa tindakan terhadap penjamin terakru dari tarikh tuntutan disampaikan dan tidak dari tarikh berlakunya kemungkiran yang dimaksudkan

Acara sivil — Serahan menurut perjanjian — Sama ada serahan notis adalah sempurna jika dihantar menurut apa yang dinyatakan dalam perjanjian

Undang-undang Keterangan — Cabaran hanya dibangkitkan di peringkat penghujahan — Gagal mencabar jumlah yang dipertikaikan semasa pemeriksaan balas — Sama ada cabaran terhadap jumlah boleh dibangkitkan di peringkat penghujahan

Melalui guaman ini, plaintif menuntut terhadap ketiga-tiga defendan wang sejumlah RM 389,458.78 setakat 27 Ogos 2001 berserta faedah di bawah suatu perjanjian pinjaman wang. Defendan pertama adalah sebuah syarikat sendirian berhad yang mana defendan kedua dan ketiga menjadi pengarah. Plaintif, atas permohonan, telah meluluskan kepada defendan pertama suatu pinjaman tempoh (term loan) sebanyak RM 500,000.00 di bawah skim New Principle Guarantee Scheme (NPGS) (disebut 'pinjaman tersebut'). Perjanjian pinjaman itu yang dikenali sebagai Perjanjian

Kemudahan NPGS (disebut 'perjanjian pinjaman') telah ditandatangani pada 29 September 1996. Di bawah perjanjian itu telah dipersetujui bahawa jumlah pinjaman RM 500,000.00 tersebut hendaklah dibayar melalui ansuran bulanan dengan kadar faedah 2% setahun di atas kadar pinjaman asas ('KPA'). Pinjaman tersebut telah dijamin, antara lain oleh defendan kedua dan ketiga melalui perjanjian jaminan. Jaminan NPGS oleh Kredit Guarantee Corporation Malaysia Berhad (disebut 'Jaminan CGC') dan Memorandum of Deposit oleh defendan pertama sebanyak RM100,000.00 (disebut 'jaminan deposit tetap'). Defendan pertama mulai gagal membuat bayaran ansuran bulanan dengan teratur. Atas permohonan defendan pertama, plaintif telah bersetuju untuk menstruktur semula pinjaman tersebut dengan mengurangkan ansuran bulanan kepada RM 2,500.00. Sebelum penstrukturan semula tersebut plaintif telah mengeluarkan sejumlah RM116,337.27 (termasuk faedah) daripada jaminan deposit tetap defendan pertama untuk dibayar ke dalam akaun pinjaman berkenaan. Walaupun pinjaman tersebut telah distruktur semula, defendan pertama telah melakukan kemungkiran di bawah perjanjian pinjaman itu apabila gagal membayar ansuran bulanan yang telah ditetapkan dengan teratur. Atas kemungkiran tersebut, plaintif melalui surat peguamcara mereka telah menuntut terhadap ketiga-tiga defendan jumlah tunggakan ansuran bulanan berjumlah RM182,260.00 setakat Ogos 2001 tetapi tidak mendapat tindak balas mana-mana defendan. Akhirnya plaintif, melalui peguamcara mereka, telah mengemukakan kepada ketiga-tiga defendan notis penamatan bertarikh 20 September 2001 bagi menamatkan perjanjian pinjaman tersebut dan menuntut keseluruhan baki yang tertunggak berjumlah RM 389,458.78 setakat 27 Ogos 2001 berserta faedah. Plaintif telah memulakan tindakan ini terhadap ketiga-tiga defendan setelah mereka terus enggan menjelaskan jumlah hutang yang dituntut itu. Defendan pertama telah dituntut sebagai peminjam, manakala defendan kedua dan ketiga sebagai penjamin. Pembelaan yang dikemukakan oleh defendan adalah bersangkutan dengan: (1) Jaminan NPGS, sama ada sepatutnya direalisasikan terdahulu; (2) Pengambilan deposit tetap, sama ada mengestop tindakan terhadap defendan; (3) Penstrukturan semula, sama ada membatalkan jaminan defendan; (4) Notis tuntutan, sama ada teratur dan telah disampaikan; (5) Jumlah tuntutan, sama ada betul.

Diputuskan, tuntutan plaintif dibenarkan dengan kos:

(1) Tiada apa-apa dalam perjanjian pinjaman atau di bawah jaminan CGC yang meletakkan Jaminan CGC tersebut sebagai jaminan utama yang perlu di realisasikan terdahulu sebelum plaintif boleh memulakan tindakan ke atas jaminan-jaminan yang Iain. Plaintif juga tidak mempunyai apa-apa kewajipan kepada penjamin-penjamin lain tentang bagaimana mereka memilih untuk menguatkuasakan jaminan-jaminan tersebut (lihat perenggan 12).

(2) Di bawah fasal 6 'memorandum of deposit' tersebut, plaintif boleh pada bila-bila masa jika telah berlaku apa-apa kemungkiran, mengeluarkan deposit tetap tersebut untuk set off atau dipindahkan ke dalam akaun defendan pertama bagi menjelaskan apa-apa wang yang terhutang kepada plaintif. Walaupun jumlah deposit tetap tersebut telah dipindahkan ke dalam akaun defendan pertama tetapi ia masih tidak mencukupi bagi menjelaskan keseluruhan hutang defendan pertama di bawah perjanjian pinjaman tersebut.

Tiada apa-apa dalam 'memorandum of deposit' itu yang boleh mengkaitkan pemindahan deposit tetap tersebut dengan penyelesaian ansuran bulanan yang tertunggak sebagaimana yang dihujahkan oleh pihak defendan 9lihat perenggan 14). A

(3) Berdasarkan kepada fasal-fasal suratcara jaminan, saya bersetuju dengan peguam terpelajar plaintif bahawa pihak plaintif boleh membuat ubahsuaian kepada jaminan itu atau mengadakan apa-apa penyelesaian atau perkiraan dengan peminjam sama ada dengan persetujuan, atau dengan memberi notis kepada penjamin-penjamin atau tidak (lihat kes *Malayan Banking Berhad v Yap Seng Kee Ors* [1988] 1 ML] 313) (lihat perenggan 18). B

(4) Defendan ketiga sebagai seorang pengarah syarikat defendan pertama juga terikat dengan keputusan-keputusan yang diambil oleh syarikat tersebut, termasuk penstrukturan semula ini. Defendan ketiga juga tidak boleh berjaya dalam pembelaan non est factum setelah mengambil kira bahawa dia adalah seorang yang berpelajaran dan fasih berbahasa Inggeris berdasarkan kepada jawatannya sebagai seorang pengurus perhubungan awam. Begitu juga memandangkan defendan ketiga adalah isteri defendan kedua adalah tidak semunasabahnya mungkin bagi defendan ketiga tidak mengetahui tentang penstrukturan semula tersebut lebih-lebih lagi ia dilakukan untuk manfaat syarikat yang dia turut menjadi pengarah (lihat perenggan 19). C D

(5) Defendan kedua dan ketiga adalah juga pengarah syarikat defendan pertama. Mereka sudah semestinya mengetahui tentang kemungkiran-kemungkiran yang telah dilakukan oleh defendan pertama sebagai peminjam dalam pembayaran ansuran bulanan di bawah perjanjian pinjaman tersebut tanpa perlu bergantung kepada notis tuntutan (lihat perenggan 21). E

(6) Adalah suatu prinsip undang-undang yang mantap bahawa liabiliti seseorang penjamin berbangkit hanya jika tuntutan dibuat (lihat *Soon Peng Yam & Anor v Bank of Tokyo-Mitsubishi (Malaysia) Berhad* [2004] 2 MLJ 31). Dengan kata Iain kausa tindakan plaintif terhadap penjamin hanya terakur dari tarikh tuntutan disampaikan dan tidak dari tarikh berlakunya kemungkiran yang dimaksudkan (lihat perenggan 22). F G

(7) Di bawah fasal 29 perjanjian pinjaman dan fasal 7 suratcara jaminan telah dinyatakan secara khusus bahawa apa-apa notis boleh diserahkan secara pos kepada alamat yang tertera pada perjanjian pinjaman atau ke alamat yang terakhir diketahui. Keterangan jelas menunjukkan bahawa penyampaian notis tuntutan tersebut menepati kehendak fasal-fasal tersebut dan dengan yang demikian dianggap telah diserahkan dengan sempurna kepada defendan-defendan (lihat *Amanah Merchant Bank Bhd v Lim Tow Choon* [1994] 1 ML] 413 (lihat perenggan 23). H

(8) Cabaran atau pertikaian terhadap ketepatan jumlah tuntutan plaintif hanya dibangkitkan oleh peguam terpelajar defendan di peringkat penghujahan. Jika diperhatikan, tiada apa-apa dalam keterangan defendan kedua dan ketiga yang menunjukkan tentangan atau cabaran mereka ke atas jumlah yang dituntut dalam tindakan ini. Malahan peguam terpelajar defendan sendiri telah gagal untuk mencabar jumlah tersebut dalam pemeriksaan balas SP1, termasuk tuntutan Iain caj berjumlah RM9,670.00 yang cuba dipersoalkan I

oleh peguamcara defendan itu. Dengan yang demikian, mereka tidak boleh menimbulkan isu tersebut di peringkat ini (lihat perenggan 26).

[English summary

Via this suit number, the plaintif had claimed against all three defendants for a sum of RM389,458.78 as at 27th August 2001 together with interest under the money loan agreement. First defendant was a private limited company whereas second and third defendants were directors. Plaintiff, upon application, had granted to the first defendant a term loan for RM500,000.00 under New Principle Guarantee Scheme (NPGS) ('the said loan'). The said Loan Agreement was known as NPGS Facility Agreement ('the said loan agreement') was executed on 29th September 1996. Under the said loan agreement, it was mutually agreed that a loan sum of RM500, 000 was to be paid through monthly instalment at interest rate of 2% per annum above Base Lending Rate ('BLR'). The said loan was secured, inter alia, by second and third defendants through guarantee agreement, NPGS guarantee of Credit Guarantee Corporation Malaysia BErhad ('CGC Guarantee') and Memorandum of Deposit by first defendant for RM100, 000 ('fixed deposit guarantee'). First defendant failed to make monthly instalment payment regularly. Based on first defendant's application, plaintiff agreed to restructure the said loan by reducing monthly instalment to RM2, 500. Before the said restructuring plaintif had released RM116, 337.27 (inclusive of interest) from first defendant's fixed deposit guarantee to be made payable to said loan account. Although the said loan was restructured, first defendant again defaulted under the said loan agreement when he failed regularly to pay the fixed monthly instalment. Due to the said default, plaintiff, through their counsel, they were claiming against all three defendants for outstanding instalment for a sum of RM182,260.00 as at August 2001 but no response whatsoever from all three defendants. Finally plaintiff, through their counsel, issued to all three defendants, a termination notice dated 20th September 2001 to terminate the said loan agreement dan to recover all outstanding balance due and owing for the sum of 389,458.78 as at 27th August 2001 together with interest. Plaintiff had commenced this action against all three defendants when they were reluctant to settle sum due and owing as claimed. First defendant was claimed as a borrower, whereas second and third defendants were as guarantors. Defences filed by the defendants among others were; (1) NPGS Guarantee, whether should firstly be rationalized; (2) the intake of fixed deposit, whether had estopped the action against defendant; (3) Restructuring, whether invalidated defendant's guarantee; (4) Notice of demand, whether in order dan had since being served; (5) Amount claimed, whether it was accurate.

Held, plaintiff's claim allowed with costs:

(1) There was nothing in the said loan agreement or under CGC Guarantee which placed the said CGC Guarantee as the main guarantee to firstly be rationalized before the plaintiif could commence action to all other guarantees. Plaintif had no obligation to the other guarantors on how they choose to enforce the said guarantees effective (see para 12).

(2) Under Article 6 of the said memorandum of deposit, plaintiff could at any point of time if there was a default, to withdraw the said fixed deposit for the purpose of set off or transfer to the first defendant's account to settle monies due and owing to the plaintiff. Although the said fixed deposit sum was transferred to the first defendant's account but it is still not sufficient to settle all first defendant's debt under the said loan agreement. There was nothing in that 'memorandum of deposit' to relate the transfer of said fixed deposit towards settlement of monthly instalment which was due as submitted by defendant (see para 14).

(3) Based on the articles of guarantee instruments, I agree with the learned plaintiff's counsel that the plaintiff could make a variation to that guarantee, or to have settlement or arrangement with borrower whether with their approval, or by giving notice to the guarantors or not (see *Malayan Banking Berhad v Yap Seng Kee & Ors* [1988] 1 MLJ 313) (see para 18)

(4) Third defendant as company director to the first defendant was also bound by the decisions taken by the said company, including this restructuring. Third defendant also could not sustain in his defence non est factum after taking into consideration that he was fully educated and very well versed in English due to his position as manager of public relations. It was also the fact that third defendant being a wife to second defendant was almost impossible for her not to have any knowledge regarding the restructuring especially it was done to the best interest of the company where she also sits as a director (see para 19).

(5) Second and third defendant were also directors in first defendat's company. They would know about the breaches done by first defendant as borrower in paying monthly under the said agreements without too much dependant on the notice of demand (see para 21).

(6) It was trite principle of law that a guarantor's liability arises only on demand being made (see *Soon Peng Yam dan yang lain v Bank of Tokyo Mitsubishi (Malaysia) Berhad* [2004] 2 MLJ 31). In other words plaintiff's action against the guarantor will accrue from the date of service of demand and not from the date the alleged breach took place (see para 22).

(7) Under Article 29 of the said loan agreement and article 7 of guarantee instrument it was specifically stated that whatever notice could be served via post to the address appeared on the face of loan agreement or to the last known address. Clear evidence shows that the service of the said notice of demand was in line with the needs of the articles and thus will be deemed as good service on the defendants (see *Amanah Merchant Bank Bhd v Lim Tow Choon* [1994] 1 MLJ 413 (see para 23).

(8) The challenge and dispute against the accuracy of the amount claimed by plaintiff only raised by the learned defendants's solicitors during the stage of submission. If observed, there was nothing in the evidence by second and third defendants which shows their opposition or challenge on the amount claimed in this action. Further the learned defendants' counsel also failed to challenge the said amount in his SP1's cross examination, including other charges claim

A in the amount of RM9,607.00 which attempted to be questioned by defendant's learned counsel. Therefore they were not entitled to raise this issue at this stage (see para 26).]

Nota-nota

B Untuk kes-kes penstrukturan semula pinjaman asal, lihat 3(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2003 Reissue) perenggan-perenggan 3388–3405.
Untuk kes cagaran, lihat 3(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2003 Reissue) perenggan 3360.

Kes-kes yang dirujuk

Amanah Merchant Bank Bhd v Lim Tow Choon [1994] 1 ML] 413 (diikuti)
C *China South Sea Bank Ltd v Tan Soon Gin (Alias George Tan)* [1990] 2 WLR 56 (diikuti)
Malayan Banking Berhad v Yap Seng Kee & Ors [1988] 1 ML] 313 (diikuti)
Malayan Banking Berhad v Yeo Sun Tong [1999] 4 CLJ 425 (diikuti)
Soon Peng Yam & Anor v Bank of Tokyo-Mitsubishi (Malaysia) Berhad [2004] 2 MLJ
D 31 (diikuti)
Permata Merchant Bank Berhad v Giove Seal Sdn Bhd [1994] 1 CLJ 389 (diikuti)

K.G. Khu (H.S.Lim fir Malik) bagi pihak plaintif.

Nik Elin Nik Abd Rashid (Watson Peters & Mohd Fuad) bagi pihak defendan.

E **Sulaiman Daud J:**

ALASAN PENGHAKIMAN

F **[1]** Melalui guaman ini plaintif menuntut terhadap ketiga-tiga defendan wang sejumlah RM 389,458.78 setakat 27 Ogos 2001 berserta faedah yang dikatakan masih terhutang dan kena dibayar di bawah suatu perjanjian pinjaman wang.

[2] Bagi maksud prosiding ini, dokumen-dokumen yang berkaitan telah ditandakan seperti berikut:

G
(a) Ikatan Pliding ditanda 'A';

(b) Ikatan Dokumen Dipersetujui ditanda 'B'; di mana Bahagian I dipersetujui kesahihan dan kandungan dan Bahagian II dipersetujui kesahihan sahaja;

(c) Ikatan Dokumen Tak Dipersetujui ditanda 'C';

H
(d) Fakta-fakta yang dipersetujui dan fakta-fakta tak dipersetujui ditanda 'D' dan 'E' masing-masingnya.

Fakta

I **[3]** Plaintif adalah sebuah syarikat kewangan berlesen. Defendan pertama adalah sebuah syarikat sendirian berhad yang mana defendan kedua dan ketiga menjadi pengarah. Plaintif, atas permohonan, telah meluluskan kepada defendan pertama suatu pinjaman tempoh (term loan) sebanyak RM500,000.00 di bawah skim New Principle Guarantee Scheme (NPGS) (disebut 'pinjaman tersebut'). Perjanjian

pinjaman itu yang dikenali sebagai Perjanjian Kemudahan NPGS (disebut 'perjanjian pinjaman') telah ditandatangani pada 29 September 1996.

[4] Di bawah perjanjian itu telah dipersetujui bahawa jumlah pinjaman RM500,000.00 tersebut hendaklah dibayar melalui 12 ansuran bulanan sebanyak RM9,985.00 sebulan dengan kadar faedah 2% setahun di atas kadar pinjaman asas ('KPA'). Pinjaman tersebut telah dijamin, antara lain, oleh defendan kedua dan ketiga melalui perjanjian jaminan bertarikh pada 16 September 1996, jaminan NPGS oleh Credit Guarantee Corporation Malaysia Berhad bertarikh 14 Ogos 1996 (disebut 'Jaminan CGC'), dan Memorandum of Deposit bertarikh 29 September 1999 oleh defendan pertama sebanyak RM100,000.00 (disebut 'jaminan deposit tetap')

[5] Plaintif menegaskan defendan pertama mulai gagal membuat bayaran ansuran bulanan dengan teratur mulai Ogos 1998. Atas permohonan defendan pertama, plaintif telah bersetuju untuk menstruktur semula pinjaman tersebut dengan mengurangkan ansuran bulanan kepada RM 2,500.00 tertakluk kepada semakan tahunan. Sebelum penstrukturan semula tersebut, plaintif telah mengeluarkan sejumlah RM116,337.27 (termasuk faedah) daripada jaminan deposit tetap defendan pertama untuk dibayar ke dalam akaun ketiga pinjaman berkenaan. Walaupun pinjaman tersebut telah distruktur semula tetapi defendan pertama telah melakukan kemungkiran di bawah perjanjian pinjaman itu apabila gagal membayar ansuran bulanan yang telah ditetapkan dengan teratur. Atas kemungkiran tersebut plaintif, melalui surat peguamcara mereka bertarikh 5 September 2001, telah menuntut terhadap ketiga-tiga defendan jumlah tunggakan ansuran bulanan berjumlah RM 182,260.00 setakat Ogos 2001 tetapi tidak mendapat tindak balas mana-mana defendan. Akhirnya plaintif, melalui peguamcara mereka, telah mengemukakan kepada ketiga-tiga defendan, notis penamatan bertarikh 20 September 2001 bagi menamatkan perjanjian pinjaman tersebut dan menuntut keseluruhan baki yang tertunggak berjumlah RM 389,458.78 setakat 27 Ogos 2001 berserta faedah. Plaintif telah memulakan tindakan ini terhadap ketiga-tiga defendan setelah mereka terus enggan menjelaskan jumlah hutang yang dituntut itu. Defendan pertama telah dituntut sebagai peminjam, manakala defendan kedua dan ketiga sebagai penjamin.

[6] Plaintif, melalui keterangan SP1 dan dokumen-dokumen yang dipersetujui telah membuktikan penegasan yang dibuat dalam pliding mereka mengenai perjanjian pinjaman di bawah skim NPGS tersebut di antara plaintif dan defendan pertama. Mereka juga telah membuktikan sekuriti bagi pinjaman itu, termasuk suratcara jaminan yang telah dilaksanakan oleh defendan kedua dan ketiga, Jaminan CGC dan juga jaminan deposit tetap tersebut.

[7] Selanjutnya menurut SP1, defendan pertama telah memungkiri syarat perjanjian pinjaman apabila gagal membuat bayaran ansuran bulanan yang ditetapkan di bawahnya yang menyebabkan plaintif mengeluarkan notis tuntutan kepada defendan pertama sebagai peminjam, dan defendan kedua dan ketiga sebagai penjamin. SP1 turut merujuk kepada 'penyata penghutangan' defendan pertama yang telah disahkan dan ditandatanganinya yang menunjukkan jumlah hutang

defendan pertama berjumlah RM389,458.78 setakat 27 Ogos 2001 (P2). Jumlah ini tidak dipertikaikan oleh defendan dalam pemeriksaan balas.

[8] Ketiga-tiga defendan telah memasukkan pembelaan bersama. Pembelaan yang diplidkan dan diteruskan ke peringkat penghujahan menyentuh tentang kesan jaminan CGC, pengambilan deposit tetap di bawah memorandum deposit, kesan penstrukturan semula pinjaman ke atas jaminan defendan kedua dan ketiga, penyampaian notis tuntutan terhadap defendan kedua dan ketiga dan ketepatan jumlah yang dituntut. Saya akan menimbangkan pembelaan yang dibangkitkan satu per satu berikutan ini.

Jaminan NPGS, sama ada sepatutnya direalisasikan terdahulu

[9] Peguam terpelajar defendan telah menarik perhatian mahkamah bahawa pinjaman sekarang ini telah dibuat di bawah skim NPGS yang turut dijamin oleh Jaminan CGC. Menurut beliau di bawah Fasal 1 jaminan tersebut, pihak CGC telah menjamin pembayaran dan pelepasan tanggungan defendan kedua dan ketiga, sebagai penjamin, kepada plaintif di bawah perjanjian pinjaman tersebut, tertakluk kepada syarat pembayaran fee tahunan yang ditetapkan.

[10] Berdasarkan kepada terma-terma Jaminan CGC tersebut, peguam terpelajar itu menegaskan defendan kedua dan ketiga sebagai penjamin berhak mendapat perlindungan di bawah jaminan tersebut. Menurut beliau, plaintif hendaklah terlebih dahulu membuat tuntutan dan memberi notis kepada CGC tentang ketidakupayaan defendan pertama membayar pinjaman tersebut dan hanya setelah Jaminan CGC tersebut direalisasikan barulah plaintif boleh membuat tuntutan terhadap jaminan defendan kedua dan ketiga. Lantaran itu, beliau menghujahkan kegagalan plaintif berbuat demikian telah melepaskan liabiliti defendan kedua dan ketiga di bawah suratcara jaminan yang telah mereka tandatangani.

[11] Bagi menimbangkan isu yang dibangkitkan ini, saya akan terlebih dahulu merujuk kepada terma-terma perjanjian pinjaman tersebut, khususnya Perkara 4.01 yang menghendaki peminjam melaksanakan dokumen-dokumen jaminan yang dinyatakan dalam seksyen 1 Jadual Kedua kepada perjanjian itu, iaitu Jaminan NPGS, jaminan oleh defendan kedua dan ketiga dan jaminan simpanan tetap. Jaminan NPGS ini telah dilaksanakan melalui Jaminan CGC tersebut. Hak pemberi pinjam untuk merealisasikan jaminan-jaminan tersebut jika berlaku kemungkiran di pihak peminjam dinyatakan dalam Perkara 10.01 perjanjian yang dalam bahasa asalnya dibacakan seperti berikut:

10.01 EVENT OF DEFAULT

Without prejudice to any of its other rights in particular its right to repayment on demand the Lender may terminates its commitment and all of its obligations under this Agreement and forthwith be entitled to recall the Facility with interest thereon at one per centum (1 %) or such other rate as the Lender at its absolute discretion may stipulate above the Prescribed Rate and all other moneys costs and expenses payable by the Borrower hereunder and under the NPGS Guarantee and shall also be entitled to resort to Its securities hereunder and under the NPGS Guarantee and in whichever order of realization the Lender may choose

and to exercise all or any right and remedies thereunder if (penekanan oieh saya):

(a) the Borrower shall default in the payment to the Lender of the Facility or monthly installments or interest as aforesaid or any other moneys herein and or the NPGS Guarantee covenanted to be paid after the same shall have become due by the Borrower to the Lender whether formally demanded or not;

(b) (b).....

[12] Ternyata kepada saya daripada petikan terma di atas bahawa pihak plaintif berhak untuk mengambil tindakan terhadap mana-mana jaminan di bawah perjanjian pinjaman atau di bawah Jaminan CGC mengikut apa-apa rentetan realisasi (order of realization) yang dipilih oleh plaintif. Tiada apa-apa dalam perjanjian pinjaman atau di bawah Jaminan CGC yang meletakkan Jaminan CGC tersebut sebagai jaminan utama yang perlu di realisasikan terdahulu sebelum plaintif boleh memulakan tindakan ke atas jaminan-jaminan yang lain. Oleh itu penjamin-penjamin, termasuk defendan kedua dan ketiga masih terikat dengan terma-terma jaminannya. Plaintif juga tidak mempunyai apa-apa kewajipan kepada penjamin-penjamin lain tentang bagaimana mereka memilih untuk menguatkuasakan jaminan-jaminan tersebut. Oleh yang demikian, saya berpendapat walaupun terdapat jaminan di bawah NPGS dalam bentuk Jaminan CGC tersebut tetapi dengan tiadanya peruntukan nyata selainnya, maka pihak plaintif boleh memilih sama ada hendak merealisasikan mana-mana jaminan itu satu per satu atau pada masa yang sama atau serentak. Mereka juga bebas memilih untuk tidak mengambil apa-apa tindakan terhadap mana-mana atau kesemua mereka

Pengambilan deposit tetap, sama ada mengestop tindakan terhadap defendan

[13] Adalah tidak dipertikaikan bahawa pada 31 January 1999, plaintif telah melaksanakan atau menguatkuasakan haknya di bawah 'memorandum of deposit' dengan mengeluarkan deposit tetap berserta faedah berjumlah RM116,337.27 untuk dibayar ke dalam akaun defendan pertama. Atas fakta ini peguam terpelajar defendan menghujahkan tindakan plaintif terhadap defendan adalah premature memandangkan pengambilan deposit tetap tersebut telah menyelesaikan ansuran-ansuran bulanan yang tertunggak di bawah perjanjian pinjaman. Peguam terpelajar plaintif pula menjelaskan jumlah deposit tetap yang dikeluarkan sebanyak RM116,337.27 tersebut walaupun telah dibayar ke dalam akaun plaintif tetapi masih meninggalkan baki berjumlah RM306,404.07. Oleh yang demikian beliau menegaskan tidak timbul isu pengeluaran deposit tetap tersebut menjadi pembayaran awalan kepada pembayaran balik pinjaman tempoh yang diberikan kepada defendan pertama.

[14] Pada pendapat saya, isu ini boleh diputuskan dengan merujuk kepada fasal 6 'memorandum of deposit'. Di bawah fasal 6 tersebut plaintif boleh pada bila-bila masa jika telah berlaku apa-apa kemungkiran, mengeluarkan deposit tetap tersebut untuk set off atau dipindahkan ke dalam akaun defendan pertama bagi menjelaskan apa-apa wang yang terhutang kepada plaintif. Dalam kes sekarang ini sebagaimana yang dijelaskan oleh peguam terpelajar plaintif walaupun jumlah deposit tetap tersebut telah dipindahkan ke dalam akaun defendan pertama tetapi ia masih tidak mencukupi bagi menjelaskan keseluruhan hutang defendan pertama di bawah

perjanjian pinjaman tersebut. Saya juga mendapati pengeluaran deposit tetap itu adalah selaras dengan kuasa yang diberikan kepada plaintif di bawah fasal 6 tersebut kerana semasa pengeluarannya terdapat keterangan yang jelas menunjukkan bahawa defendan pertama telah gagal membuat bayaran ansuran bulanan dengan teratur beberapa bulan sebelum deposit tetap itu dikeluarkan. Saya juga mendapati tiada apa-apa dalam 'memorandum of deposit' itu yang boleh mengkaitkan pemindahan deposit tetap tersebut dengan penyelesaian ansuran bulanan yang tertunggak sebagaimana yang dihujahkan oleh pihak defendan.

[15] Oleh itu, saya mendapati tiada merit atas isu yang dibangkitkan ini.

Penstrukturan semula, sama ada membatalkan jaminan defendan

[16] Plaintif, atas permohonan defendan pertama, telah menawarkan penstrukturan semula pinjaman tersebut, yang mana telah diterima oleh defendan pertama. Dalam hal ini peguam terpelajar defendan menegaskan plaintif mempunyai kewajipan untuk memberi notis bertulis mengenai penstrukturan semula tersebut kepada penjamin-penjamin supaya mereka sedar mengenai perkara itu. Menurut beliau, kegagalan pihak plaintif memberikan notis bertulis kepada defendan ketiga, sebagai penjamin, menjadikan suratcara jaminan yang dilaksanakannya berhubungan dengan pinjaman tersebut terbatal dan tidak sah. Peguam terpelajar plaintif pula menegaskan telah diperuntukkan dengan nyata di bawah fasal 5(ii) dan (iii) suratcara jaminan bahawa jaminan tersebut tidak akan termudarat atau terjejas, dan penjamin tidak akan terlepas daripada liabiliti, disebabkan oleh variasi atau ubahsuaian pada jaminan tersebut, atau apa-apa perlanjutan masa yang diberikan kepada peminjam sama ada dengan persetujuan penjamin atau tidak.

[17] Fasal 5(ii) dan (iii) tersebut dibacakan dalam bahasa asalnya seperti berikut:

> This Guarantee shall be without prejudice to and shall not be affected nor shall we be released or exonerated by any of the matters following:
>
> (i) ……
>
> (ii) The variation exchange renewal or modification of any such securities
>
> (iii) Any time given or extended to the Borrower ……. or other compromise composition or arrangement made with the Borrower and/or any other person or persons with or without consent or notice to us.

[18] Berdasarkan kepada fasal-fasal tersebut di atas saya bersetuju dengan peguam terpelajar plaintif bahawa pihak plaintif boleh membuat pengubahsuaian kepada jaminan itu, atau mengadakan apa-apa penyelesaian atau perkiraan dengan peminjam sama ada dengan persetujuan, atau dengan memberi notis kepada penjamin-penjamin atau tidak (lihat kes *Malayan Banking Berhad v Yap Seng Kee Ors* [1988] 1 ML] 313). Lebih-lebih lagi dalam kes sekarang ini, penstrukturan semula tersebut dibuat atas permintaan defendan pertama sendiri sebagai peminjam bagi mengatasi masalah kewangan mereka disebabkan kegawatan ekonomi. Seperkara lagi perlu juga ditekankan disini bahawa defendan kedua telah membuat permohonan penstrukturan semula tersebut untuk dan bagi pihak defendan pertama. Oleh itu,

pada pendapat saya defendan kedua tidak boleh terlepas daripada liabiliti di bawah jaminan tersebut atas tindakan yang diambilnya itu.

[19] Defendan ketiga sebagai seorang pengarah syarikat defendan pertama juga terikat dengan keputusan-keputusan yang diambil oleh syarikat tersebut, termasuk penstrukturan semula ini. Saya juga bersetuju dengan peguam terpelajar plaintif bahawa defendan ketiga juga tidak boleh berjaya dalam pembelaan non est factum setelah mengambil kira bahawa dia adalah seorang yang berpelajaran dan fasih berbahasa Inggeris berdasarkan kepada jawatannya sebagai seorang pengurus perhubungan awam. Begitu juga memandangkan defendan ketiga adalah isteri defendan kedua adalah tidak semunasabahnya mungkin bagi defendan ketiga tidak mengetahui tentang penstrukturan semula tersebut, lebih-lebih lagi ia dilakukan untuk manfaat syarikat yang dia turut menjadi pengarah. Walau apapun, pada pendapat saya defendan ketiga juga tidak boleh berselindung di sebalik keabaiannya untuk mengelakkan apa-apa liabiliti di bawah suratcara jaminan berkenaan hanya atas alasan yang dibangkitkan ini.

Notis tuntutan, sama ada teratur dan telah disampaikan

[20] Dalam keterangannya, defendan kedua menyatakan secara umum yang dia tidak pernah mendapat atau menerima apa-apa notis daripada bank atau peguamcaranya kecuali writ saman ini dan writ saman sebelumnya pada tahun 2001. Defendan ketiga juga menyatakan tidak pernah menerima apa-apa surat menyurat daripada bank berhubungan dengan pinjaman ini. Saya mendapati keterangan tersebut meliputi penafian menerima notis tuntutan plaintif sebagaimana yang diplidkan dalam pembelaan mereka. Namun demikian peguam terpelajar defendan dalam penghujahannya hanya memberi penekanan kepada keteraturan notis tuntutan tersebut.

[21] Mengenai isu ini, peguam terpelajar defendan telah menarik perhatian mahkamah walaupun defendan pertama telah memungkiri pembayaran ansuran bulanan pinjaman tersebut sejak Ogos 1999 tetapi notis tuntutan hanya dikeluarkan kepada kesemua defendan pada 5 September 2001 dan 20 September 2001, iaitu dua tahun kemudian. Atas alasan ini adalah dihujahkan telah berlaku ketidakadilan kepada defendan kedua dan ketiga sebagai penjamin kerana terpaksa menanggung bayaran faedah yang tinggi disebabkan kelewatan tersebut. Saya tidak dapat menerima penghujahan sedemikian. Defendan kedua dan ketiga adalah juga pengarah syarikat defendan pertama. Mereka sudah semestinya mengetahui tentang kemungkiran-kemungkiran yang telah dilakukan oleh defendan pertama sebagai peminjam dalam pembayaran ansuran bulanan di bawah perjanjian pinjaman tersebut tanpa perlu bergantung kepada notis tuntutan. Mereka tidak boleh sekarang ini cuba berselindung disebalik kelewatan yang dikatakan itu untuk melepaskan diri daripada tanggungan di bawah jaminan mereka masing-masing.

[22] Walau apapun, pihak plaintif masih dalam tempoh had masa bagi membuat tuntutan ini terhadap defendan-defendan. Adalah suatu prinsip undang-undang yang mantap bahawa liabiliti seseorang penjamin berbangkit hanya jika tuntutan dibuat (lihat *Soon Peng Yam & Anor v Bank of Tokyo-Mitsubishi (Malaysia) Berhad* [2004] 2

ML] 31). Dengan kata lain, kausa tindakan plaintif terhadap penjamin hanya terakur dari tarikh tuntutan disampaikan dan tidak dari tarikh berlakunya kemungkiran yang dimaksudkan. Dalam kes sekarang ini, notis tuntutan telah disampaikan kepada defendan-defendan pada 20 September 2001 dan tindakan ini telah difailkan pada 1 Oktober 2001. Oleh itu, dakwaan pihak defendan bahawa notis tuntutan hanya dibuat setelah tindakan ini dimulakan adalah juga tidak berasas.

[23] Mengenai penyampaiannya, saya berpuas hati pihak plaintif telah melepasi beban bukti tentang penyampaian notis tuntutan yang dimaksudkan. Notis tuntutan tersebut tidak dipertikaikan dan pengeposannya telah terbukti melalui senarai dan resit pengeposan Pos Malaysia Berhad (lihat ms 113B - 115B). Di bawah fasal 29 perjanjian pinjaman dan fasal 7 suratcara jaminan telah dinyatakan secara khusus bahawa apa-apa notis boleh diserahkan secara pos kepada alamat yang tertera pada perjanjian pinjaman atau ke alamat yang terakhir diketahui. Keterangan jelas menunjukkan bahawa penyampaian notis tuntutan tersebut menepati kehendak fasal-fasal tersebut dan dengan yang demikian dianggap telah diserahkan dengan sempurna kepada defendan-defendan (lihat *Amanah Merchant Bank Bhd v Lim Tow Choon* [1994] 1 ML] 413). Defendan-defendan juga sudah semestinya gagal atas pembelaan ini.

Jumlah tuntutan, sama ada betul

[24] Selanjutnya peguam terpelajar defendan telah menyangkal jumlah yang dituntut atas alasan terdapatnya caj-caj berlebihan yang tidak dihuraikan dan diberikan penjelasan satu per satu. Menurut beliau plaintif mesti membuktikan bagaimana baki hutang yang dituntut diperolehi, di samping memberikan butir-butir bagi caj-caj lain yang turut dituntut. Rujukan telah dibuat kepada kes *Malayan Banking Berhad v Yeo Sun Ton* [1999] 4 CLJ 425 di mana telah diputuskan jika terdapat keterangan keterhutangan yang menimbulkan syak tentang ketepatan perakuan tersebut, maka mahkamah boleh menolak kemuktamadan perakuan itu.

[25] Bagi membuktikan jumlah tuntutannya, pihak plaintif telah bersandarkan kepada keterangan SP1, pengurus cawangan plaintif yang mengeluarkan pinjaman itu. Menurut SP1 jumlah hutang defendan pertama di bawah perjanjian pinjaman tersebut adalah sebanyak RM 389.458.78 setakat 27 Ogos 2001. Sebagai sokongan, SP1 telah mengemukakan suatu 'penyata penghutangan' (P2) yang ditandatanganinya memperakukan keterhutangan defendan kepada plaintif sebanyak amaun tersebut. Peguam terpelajar plaintif menegaskan menurut Perkara 12.01 perjanjian pinjaman, perakuan tersebut adalah keterangan konklusif dan mengikat defendan-defendan mengenai jumlah yang kena dibayar jika berlakunya kemungkiran di bawah perjanjian pinjaman tersebut. Bagi menyokong proposisi ini rujukan telah dibuat kepada kes *Malayan Banking Bhd v Edaran Pit Stop Sdn Bhd* dan *Bank of Tokyo-Mitsubishi (Malaysia) Bhd v Sim Lim Holdings Bhd & Ors*).

[26] Pertamanya, saya ingin menyatakan di sini cabaran atau pertikaian terhadap ketepatan jumlah tuntutan plaintif hanya dibangkitkan oleh peguam terpelajar defendan di peringkat penghujahan. Jika diperhatikan tiada apa-apa dalam keterangan defendan kedua dan ketiga yang menunjukkan tentangan atau cabaran

mereka ke atas jumlah yang dituntut dalam tindakan ini. Malahan, peguam terpelajar defendan sendiri telah gagal untuk mencabar jumlah tersebut dalam pemeriksaan balas SP1 termasuk tuntutan lain-lain caj berjumlah RM9,670.00 yang cuba dipersoalkan oleh peguamcara defendan itu. Dengan yang demikian pada hemat saya mereka tidak boleh menimbulkan isu tersebut diperingkat ini. Apa yang pasti plaintif berhak menuntut segala kos, caj dan perbelanjaan yang ditanggung di bawah perjanjian pinjaman menurut Perkara 23.01 perjanjian tersebut.

[27] Atas alasan-alasan yang dinyatakan di atas, saya berpuas hati bahawa pihak plaintif telah berjaya membuktikan tuntutan mereka terhadap ketiga-tiga defendan. Dengan yang demikian, saya membenarkan tuntutan plaintif terhadap ketiga-tiga defendan bagi jumlah RM 389,458.78 setakat 27 Ogos 2001 dengan faedah pada kadar 8.45% setahun (1% di atas KPA 7.45%) mulai 28 Ogos 2001 hingga tarikh penyelesaian. Saya juga awardkan kos kepada plaintif untuk ditaksirkan

Tuntutan plaintif dibenarkan dengan kos.

Reported by K Krishnan